

Le DROIT OUVRIER

DROIT DU TRAVAIL - PRUD'HOMIE - SÉCURITÉ SOCIALE

Sommaire

DOCTRINE

Patrice Adam : CDD et «variation cyclique d'activité». Un arrêt, deux questions et (peut-être) deux ruptures.

Florence Canut : Portage salarial : les enjeux de la qualification de contrat de travail quant à l'obligation pour l'employeur de fournir du travail au travailleur porté.

Franck Héas : Réflexions autour du cadre d'exécution de l'obligation patronale de reclassement, en cas de licenciement pour motif économique.

Emmanuelle Lafuma : Prévention des risques et droit des réorganisations : dans les plis de la loi de sécurisation de l'emploi, la santé cherche son juge (Propos autour d'une décision TGI de Nanterre, 5 février 2015).

Pascal Rennes : Dialogue social : les moyens et la fin (à propos du projet de loi dit « relatif au dialogue social et à l'emploi »).

JURISPRUDENCE

Voir notamment

Rupture conventionnelle : la voie est libre !

Cour de cassation (Ch. Soc.) 25 mars 2015 – Note Yann Leroy (p. 362)

Quand le droit civil vient timidement au secours des salariés abusés par de trompeuses ruptures conventionnelles.

Cour d'appel de Versailles 16 décembre 2014 – Note Michel Desrues (p. 366)



Dialogue social : les moyens et la fin

(à propos du projet de loi dit « *relatif au dialogue social et à l'emploi* »)

par Pascal RENNES, Directeur du travail honoraire

PLAN

I. Compression et fusion vers la centralisation

- A. La compression des moyens
- B. La fusion des IRP à marche forcée
- C. La centralisation débridée

II. Un autre mode de relations collectives dans l'entreprise

- A. Les IRP livrées au marché de la négociation
- B. Propositions à contre-courant, mais tournées vers les travailleurs (euses)

Annexe

Résumé du projet de loi relatif au dialogue social : commissions paritaires, fusion des instances, info-consultation, négociation collective

Tout est social : la démocratie, le mouvement, la modernisation et donc, plus récemment, le dialogue. Avant (mais quand ?), il était non seulement question de progrès social ou de justice sociale, mais la République se disait, entre autres, sociale. L'impression domine que ce qualificatif est d'autant plus usité que les sujets auxquels il est accolé s'en éloignent. Abus de langage, marécage dans lequel tout le monde saute à pieds joints par crainte d'être considéré comme un attardé à l'écart de la modernité et du consensus.

Un juriste, syndical ou pas, peut s'interroger, rester perplexe devant cette réduction en deux mots de plusieurs dispositifs qui ont, au fil du temps et non sans peine, été élaborés, précisés et organisés et qui, pour beaucoup d'entre eux, étaient considérés comme d'ordre public (1) dans le domaine des relations collectives de travail.

Ces dispositifs, ces droits d'interventions sont encore délimités, distingués, organisés avec quelques garanties procédurales, renforcées par des sanctions de leur non-respect. Il s'agit de la négociation collective, de l'expression des salariés, de l'élection de représentants, de l'information de la consultation, voire de l'expertise, etc. Le tout portant sur les actes, les décisions, les projets des directions d'entreprise.

Le projet de loi maintenant arrêté sous le titre du « Dialogue social », et accessoirement du « Soutien à l'activité des salariés » (?), traite de tout cela à la fois (2) dans son intitulé « Améliorer l'efficacité et la qualité du dialogue social au sein de l'entreprise ».

Avec le recul, ce projet donne l'impression de revenir systématiquement sur les avancées des lois Auroux (3) et des aménagements positifs intervenus par les voies jurisprudentielles et/ou législatives. Cette opiniâtreté repose sur l'obsession de dirigeants socio-démocrates d'apporter la preuve qu'ils sont plus efficaces que les conservateurs pour gérer les intérêts des patrons (4).

La méthode, rôdée depuis plusieurs années, consiste à encourager la négociation collective nationale interprofessionnelle (5) et à transposer un accord ou un désaccord, mais toujours sur les bases initiales des textes patronaux.

Alors, dans le cas présent, après l'échec des négociations, le Gouvernement reprend les choses en mains, avec à l'esprit l'essentiel des exigences du patronat : une réduction drastique des droits d'intervention

des travailleurs, une fusion-confusion négociable des institutions représentatives.

Seul le terme « conseil d'entreprise » cher aux promoteurs patronaux (6) n'est pas repris, le contenu, par contre, lui, est présenté de façon beaucoup plus élaborée avec un perfectionnement de sa mise en place.

(1) et souvent d'ordre public absolu

(2) Pour une vision rapide du « titre I », comportant 19 articles sur 50 pages, se reporter à l'analyse publiée en annexe p. 356 et résumée par Anaïs Ferrer et Bernard Schmid, conseillers confédéraux.

(3) Seule la loi du 4 août 1982 (citoyenneté dans l'entreprise) n'est pas visée ; rien d'étonnant à cela, le droit d'expression directe et collectif des travailleurs n'est assorti d'aucune obligation pour les employeurs, sauf celle de faire semblant de négocier ses modalités.

(4) Bruno Trentin, *La cité du travail - le fordisme et la gauche*, introduction d'Alain Supiot, édition Fayard, 2012.

(5) Là, c'est la lettre d'orientation du ministre du 14 juillet 2014.

(6) Le Centre des Jeunes dirigeants (1988), les projets *Soisson* (1990), le rapport *Bélier* (1990), *De Virville* (2006).

Moins de droits (7), leur fusion, certes (l), mais, à la fin, il s'agit d'une transformation profonde des relations collectives de travail (ll) qui touche tout le tissu des élus et représentants syndicaux (peut-être tous les adhérents) du secteur privé et les travailleurs (euses) qu'ils sont censés défendre en premier lieu.

L'instauration de commissions paritaires régionales, présentées comme la contrepartie (8) en faveur

des salariés des TPE, relève de la caricature. Selon notre estimation, il y aurait un représentant salarié disposant de 5 heures par mois pour 30 000 salariés et cela sans contact possible avec lesdits salariés (9). Une provocation, peut-être pas, cela traverse toutes les dispositions du projet : une poignée de représentants en dialogue social informel avec les employeurs, mais le plus loin possible du contact avec les travailleurs (euses).

I. Compression et fusion vers la centralisation

Si la loi dite quinquennale (10) a autorisé les employeurs des entreprises de moins de 200 salariés à ne procéder qu'à l'élection de délégués du personnel chargés, par ailleurs, d'exercer les fonctions de membres du comité d'entreprise, des précautions étaient prises pour que les deux institutions demeurent avec toutes leurs attributions (11). Ce n'est qu'en 1996 que, curieusement, la Cour de cassation a repris à son compte l'appellation « délégation unique » (12), prêtant à confusion sur le sort des institutions distinctes.

Le projet de loi étend la mise en place de ce dispositif de cumul des mandats aux entreprises de 200 à 300 salariés et y englobe les CHSCT.

Sur la lancée des aspirations du Medef, les entreprises de plus de 300 salariés sont, elles, autorisées à fusionner les IRP existantes par la voie d'accords majoritaires.

Ces deux principales innovations sont assorties de multiples dispositions réduisant les moyens des IRP existantes (A), forcent le pas vers leur fusion (B) et tirent la représentation du personnel vers le haut (C), loin des travailleurs.

A. La compression des moyens

Présentées comme des contreparties compensant la réduction drastique des moyens d'intervention des salariés dans les entreprises de plus de 50 salariés, des commissions paritaires régionales sont instaurées pour les travailleurs (euses) des entreprises de moins de 10 salariés. Outre le ridicule des moyens (13), ces commissions n'ont même pas les attributions reconnues aux commissions paritaires locales déjà prévues aux articles L. 2234-1 et suivants du Code du travail dont quelques-unes ont été mises en place par voie conventionnelle dans les secteurs de l'agriculture, des professions libérales et surtout de l'artisanat (14). Ces commissions paritaires exsangues ne serviront-elles pas de prétexte à paralyser toute mise en place nouvelle beaucoup plus proches des salariés ? Les optimistes pensent que c'est un premier pas encourageant la participation des salariés (et des petits patrons !) à voter pour ces représentants inoffensifs et relégués dans les 13 nouvelles régions.

Les autres dispositions de ce projet de loi modifient l'existant et contractent la représentation du personnel dans des conditions inconnues, puisque renvoyées à de nombreux décrets qui fixeront, à nouveau, le nombre de sièges à pourvoir et les crédits d'heures en fonction des seuils d'effectifs pour les entreprises de moins de 300 salariés, à l'occasion du cumul des mandats délégués du personnel (DP),

(7) Le tract du 1^{er} Mai de la CGT indique que « le projet de loi donne moins de droits ».

(8) Les promoteurs de cette loi, et avant eux les négociateurs, en considérant qu'il s'agit là d'une contrepartie, une grande concession du Medef, reconnaissent *de facto* que les autres dispositions sont un recul.

(9) v. également Antoine Lyon-Caen, « Franchir le(s) seuil(s) », RDT 2015, p. 149.

(10) Loi du 20 décembre 1993. P. Rennes, « La représentation et l'intervention des salariés entravées par la loi quinquennale », Droit Ouvrier, 1995, p.1. Sur l'élection simultanée des DP et des CE et l'allongement du mandat de DP à 2 ans, voir Droit Ouvrier, 1994, p. 112.

(11) Comme l'a rappelé récemment la Cour de Cassation pour la consultation spécifique des délégués du personnel : Cass. Soc. 14 décembre 2014, Droit Ouvrier, 2015, p.309, n. E. Richard.

(12) P. Rennes, « La délégation unique : création étonnante et inquiétante de la Cour de cassation », note sous Cass. Soc. du 14 décembre 1995 (3 espèces), Droit Ouvrier, 1996, p. 93.

(13) Voir le calcul en introduction.

(14) Issues de la loi Auroux du 28 octobre 1982 (ancien article L. 132.30), les commissions locales ont peine à voir le jour et quand, dans l'artisanat, un accord a été conclu et étendu, le Medef s'y est farouchement opposé. P. Rennes, « Représentativité : les principes de liberté et d'égalité syndicales appréciés avec raison », à propos des arrêts Cour de cassation (Ch. Soc) 4 décembre 2007 et 10 octobre 2007, Droit Ouvrier, 2008, p. 113.

comité d'entreprise (CE) et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) (15).

Au-delà de 300 salariés, ces décrets fixeront des nombres planchers à respecter dans les accords dits majoritaires qui instaureront « l'instance » nouvelle se substituant aux IRP actuelles.

Les chiffres patronaux annoncés lors des négociations de l'automne et de début 2015, même dans leur version finale, laissent craindre le pire pour deux raisons : divisés par deux ou par trois, les nombres de sièges avancés par le Medef vont permettre au Gouvernement de fixer des seuils et quantités correspondantes moins caricaturaux ; mais, surtout, ce qui est difficilement perçu, y compris par les organisations syndicales, c'est que le projet impose le cadre de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement (ou comité d'entreprise) pour le cumul des mandats par les mêmes élus dans les entreprises de moins de 300 salariés, qui pouvaient disposer d'établissements distincts au sens des DP et de CHSCT dans ces établissements. Les dégâts risquent d'être considérables pour les entreprises de plus de 300 salariés à multi-établissements distincts DP et CHSCT, mais dans lesquels il n'existe que quelques comités d'établissements couvrant des effectifs, eux beaucoup plus nombreux.

Il faut le rappeler, actuellement, plus l'effectif est élevé, moins, proportionnellement au nombre des salariés, il y a de représentants du personnel. Par exemple, au-delà de 1000 salariés, il n'y a qu'un délégué du personnel par tranche de 250, alors qu'il y en a actuellement 6 dans une entreprise ou un établissement distinct de 250 salariés.

Ces nombres sont encore moins proportionnels et sont plafonnés pour les comités d'entreprise ou d'établissement qui serviront de cadre soit au cumul des mandats, soit à la nouvelle instance unique dans les entreprises de plus de 300 salariés.

Les conséquences seront les mêmes s'agissant des crédits d'heures de délégation, dont le MEDEF demandait d'amputer plus de la moitié pour le mandat fusionné du nouveau conseil d'entreprise. Le projet de loi favorise avant tout les entreprises moyennes et

grandes comportant des établissements distincts ou qui sont à forte dispersion géographique (16).

La fonction de délégué du personnel est la plus menacée, quels que soient les seuils d'effectifs, leur nombre était encore lié à la proximité avec les salariés (17). Les suppléants, dans tous les cas de figures, sont renvoyés à leur poste de travail, ils n'assisteront plus aux réunions, sauf exceptionnellement dans l'année. Ils figureront sur le papier au moment des élections et ne pourront que remplacer l'absence du titulaire. Cela dans toutes les institutions, qu'elles soient maintenues ou nouvellement fusionnées. Il est difficile de chiffrer le nombre d'heures de travail récupérées par les patrons, un gros cadeau qui passe inaperçu, mais qui est lourd de conséquences pour la représentation du personnel (18).

Le nombre de réunions est systématiquement divisé par deux, y compris en cas de délégation dite unique dans les entreprises de moins de 300 salariés et pour l'instance unique décidée par accord ; cela se passe de commentaire. Plus simple même, l'employeur pourra décider seul que des réunions seront communes aux IRP dans leur version maintenue.

Les nouvelles technologies sont mises à profit pour transfigurer le dialogue social et gagner du temps : à tous les niveaux et pour toutes les institutions, les réunions pourront se tenir par visioconférence (19).

En matière de création ou de suppression d'une délégation unique, le calcul de l'effectif est modifié. La mise en place est plus difficile, il faut que l'effectif ait été atteint sur les 12 derniers mois et de façon consécutive (et non plus sur 12 mois consécutifs ou non sur les trois dernières années) (20). Alors que, pour supprimer un comité d'entreprise, il suffira que l'employeur décide cette suppression après avoir constaté que le seuil n'a pas été atteint pendant 12 mois consécutifs ou non. La décision de suppression, jusqu'alors, devait être autorisée par la Direccte si la baisse était importante et durable (21).

Ces aspects quantitatifs primordiaux ont quelques incidences directes ou indirectes qui concourent à un mouvement fusionnel certain.

(15) De façon surprenante, les crédits d'heures évoqués par le décret prévu à l'article L. 2326-7 I serait « un temps qui ne peut excéder » le nombre prévu. L'étude d'impact annexée au projet donne une idée assez redoutable des quotas envisagés.

(16) Les secteurs sont très nombreux : banques, assurances, commerces, grandes surfaces, bâtiment, travaux publics, santé, maisons de retraite, transports

(17) Une agence d'assurance comportant 15 salariés était tenue de procéder à l'élection d'un titulaire et d'un suppléant ; il en était de même pour un restaurant d'entreprise avec 23 salariés, un hôtel faisant partie d'une chaîne, etc.

(18) Examinées dans la 2^{ème} partie.

(19) Il ne s'agit pas seulement d'économie de déplacement et de temps, mais d'un isolement de chaque élu privé de concertation avec ses camarades ; le collectif devient virtuel, peut-on encore parler de consultation de la délégation du personnel ? Sur les objections à la visio-conférence, v. C. Ménard, Droit Ouvrier, 2012, p.151.

(20) Rappelons que cet étalement pondéré sur 3 années est le fruit d'une jurisprudence corrigeant les manœuvres patronales, facilitées encore, à l'heure actuelle, par le recours massif aux emplois précaires.

(21) Article L. 2322-7 C. trav.

B. La fusion des IRP à marche forcée

Même sans accord préalable, le projet gouvernemental incite à concentrer mandats, responsabilités ; convocations, ordre du jour, réunions et autres sont souvent à l'initiative du seul employeur.

C'est le cas s'agissant des entreprises de moins de 300 salariés. Le même délégué sera secrétaire du CE et secrétaire du CHSCT, l'employeur continuant de participer à cette élection (22).

Il n'y aura que six réunions par an, dont quatre devront en partie traiter des questions relevant du CHSCT. Ces réunions-là seront communes et non plus successives (23). Les avis après consultations seront confondus, comme les éventuelles expertises.

Il n'est pas dit que le CHSCT perdrait sa personnalité civile, ni que le budget serait commun avec celui du comité d'entreprise (24).

Le projet rappelle que les attributions des trois institutions sont conservées. Il faudra à ces élus certainement redoubler de vigilance dans ces entreprises de moins de 300 salariés, dont les établissements distincts auront perdu leurs propres délégués du personnel ou CHSCT.

La conservation de toutes les attributions n'est plus rappelée lorsqu'il s'agit de la nouvelle instance convenue par accord dans les entreprises de plus de 300 salariés et leurs établissements. Fusions et confusions sont totales.

Cette instance constitue une personne morale unique disposant d'un seul patrimoine, et c'est l'élection calquée sur celle du comité d'entreprise qui est retenue (25). Clairement, le CHSCT disparaît en tant que tel pour redevenir une commission du CE qui lui fixerait missions et ordre du jour. On revient 40 ans en arrière avant les lois du 6 décembre 1976 et la loi *Auroux* du 23 décembre 1982. Le CHSCT n'est plus désigné par un collège spécial, etc.

Cette instance unique, qui n'a pas encore de nom, verra le jour après un accord majoritaire (26).

Plus accessoirement, la durée des mandats du CHSCT, quand il est maintenu en tant que tel, est calée

sur celle des membres du comité d'entreprise (4 ans, sauf accord). Cette égalité de durée des mandats et la simultanéité des élections et désignations paraissent rationnelles. En fait, elles font perdre leur spécificité à ces institutions fondues dans le temps. Lorsque ces trois institutions sont maintenues en l'absence d'accord, il est rappelé qu'elles conservent leurs règles de fonctionnement et rendent des avis distincts, même lorsque l'employeur décide unilatéralement de réunions communes.

Cette autonomie encore conservée sera très souvent édulcorée dans les entreprises à établissements multiples tant la centralisation vers le haut est accentuée.

C. La centralisation débridée

Très nettement un mouvement de centralisation vers le haut des IRP est accéléré, il concerne apparemment les entreprises multi-établissements, mais pas seulement. Beaucoup d'entreprises mono-établissement font partie de groupes de dimension et d'implantation variables.

C'est l'ensemble des consultations et droits d'expertises entrant dans les attributions des CE et des CHSCT, ou de la nouvelle instance unique, qui peuvent être évoqués (au sens du pouvoir d'évocation) par les instances supérieures : comités centraux d'entreprise, instance spéciale de coordination des CHSCT (27), comités de groupe, comités d'entreprise européens, comité d'entreprise de la société européenne.

Cette évocation, cette centralisation peut intervenir sans l'aval des comités d'établissement, ni même des comités d'entreprise ou des CHSCT concernés.

La référence aux compétences et pouvoirs des décisions des chefs d'établissements distincts (et des chefs d'entreprise) devient le critère de distribution. Comités d'établissement, CHSCT ne seraient plus consultés sur les décisions, les orientations en amont, en temps utile, mais en aval sur leur adaptation ou leurs conséquences dans l'établissement distinct.

(22) L'enquête Réponse de la DARES portant sur 6000 établissements avait déjà souligné la sur-occupation de cette fonction par le représentant du collège cadre, on se reportera notamment aux n° 67-84, 89, Analyse DARES septembre, novembre 2014. Les derniers rapports de l'enquête Réponse ont été restitués lors du colloque organisé par la DARES le 9 décembre 2014.

(23) Comme le soulignait encore récemment la Chambre sociale... Cour de Cassation (Ch. Soc.), 10 décembre 2014, Droit Ouvrier, 2015, p. 308, n. E. Richard.

(24) On sait que le budget du CE est fixé par la loi et assis sur la masse salariale, alors que l'employeur est tenu d'assurer les moyens nécessaires au CHSCT.

(25) Exit sur le papier le mandat de délégués du personnel, que la loi quinquennale de 1993 n'avait pas osé faire disparaître, s'agissant de la grande conquête du Front populaire en matière de droits collectifs.

(26) À la suite de l'avis du Conseil d'État, AG, section Sociale n°389.926 du 16 avril 2015, le projet indique que l'accord majoritaire sera consacré par des organisations représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du comité d'entreprise.

(27) Créée par la loi du 14 juin 2013 à la suite de l'ANI du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'Emploi.

De plus, des accords au niveau des groupes peuvent convenir de la généralisation de cette aspiration vers le haut puisque la nouvelle « instance » peut être mise en place à tous les étages.

Harmonisation, rationalisation, coordination, sécurité juridique, autant de bonnes intentions qui font fi de l'objet premier des CE (28) et des attributions de chaque CHSCT (29).

Le droit fondamental des travailleurs à la participation et à la détermination collective des conditions de travail serait pratiqué là où il n'y a plus de salariés, dans des sphères virtuelles et par visioconférence.

Le législateur ne fait pas lui-même tout ce travail de fusion-centralisation, il confie aux partenaires sociaux et là, aux syndicats d'entreprise, le soin de mettre en œuvre par accord un nouveau dialogue social, dénaturé. Fâcheuse responsabilité.

II. Un autre mode de relations collectives dans l'entreprise

Un système dualiste s'est progressivement instauré dans les entreprises. Des institutions représentatives à pouvoir assez limité (30) sont seules jusqu'en 1968. La reconnaissance de la section syndicale et sa représentation par le délégué syndical habilité à négocier (31) des accords d'entreprise installe ce système double, qui sera enrichi au fil des ans de façon assez équilibrée jusqu'à une époque récente où le patronat, et son allié sur ce terrain, la CFDT, n'ont eu de cesse de faire prévaloir la négociation d'entreprises sur tout autre mode de relations sociales dans l'entreprises (32). Orientation allant même jusqu'à prôner que l'accord d'entreprise doit primer sur la loi, lier le comité d'entreprise et ... dessaisir le juge (33).

Nous y voilà, le système de représentation élective est phagocyté par l'accord collectif, l'équilibre est rompu. Ne pas le voir du côté syndical serait irresponsable, d'abord parce que c'est à un moment où les syndicats sont très nettement affaiblis que leur est confié par le patronat, les gouvernants, le législateur, le soin de négocier non seulement les conditions de travail, mais les règles du jeu elles-mêmes. Pour les pouvoirs publics et le Parlement, cette « délégation lâche » les dédouane de leurs responsabilités en matière d'intérêt général. La crise de la démocratie (tout court) fait perdre un sens quelconque, s'il en restait, à la démocratie sociale.

Alors, certes, les organisations syndicales n'ont jamais l'occasion d'évaluer ce système dualiste des

droits d'interventions des salariés. Seule, à notre connaissance, l'enquête *Réponse* (34), qui, depuis 1993, examine un échantillon large de 6000 établissements et peut, depuis quelques années, interroger les représentants du personnel et les salariés, apporte de manière récurrente les mêmes conclusions : c'est lorsque l'ensemble des IRP, et notamment les DP et les CHSCT, sont actifs auprès des salariés que les syndicats exercent une influence réelle. À l'inverse, la négociation collective ou la représentation institutionnalisée accentuent la distanciation représentants/représentés.

Ce projet de loi, après quelques réformes récentes, paraît destiné à accentuer une dérive déjà à l'œuvre par la mise sous tutelle des IRP de proximité, voire leur absorption au profit d'une négociation de leur existence même, de leur remplacement par un dialogue de sommet.

C'est le sens manifeste de nombreuses dispositions de ce projet (A) et la raison des quelques propositions (B) qui pourraient donner une autre tournure au dialogue social.

A. Les IRP livrées au marché de la négociation

Une brèche certaine avait été ouverte avec les accords de méthode instaurés par la loi *Fillon* (35), puis accentuée, il y a deux ans maintenant, par l'ANI du 11 janvier 2013, transcrit par la loi du 14 juin 2013, qui

(28) Selon l'article L.2323-1 : « assurer l'expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion ».

(29) Article L.4612-1 C. trav.

(30) Appréciation d'Antoine Lyon-Caen. Voir n. 10.

(31) Loi du 28 décembre 1968, longuement complétée par la loi *Auroux* du 28 octobre 1982.

(32) Si la CFDT avait, depuis les années 80, conçu un projet d'instance unique syndicale habilité à gérer par accord d'entreprise tout le social, ce n'est qu'à partir de 1995, et surtout fin 2000, qu'une nette convergence avec le patronat s'est révélée dans les négociations dites de refondation sociale.

(33) Gérard Lyon-Caen, « À propos d'une négociation sur la négociation », *Droit Ouvrier*, 2001, p. 1.

(34) Précédente n. 23.

(35) P. Rennes, « D'un débat majeur à un accord mineur », *Droit Ouvrier*, 2005, p. 311.

autorise les syndicats à organiser procédures, délais imposés aux comités d'entreprise, et à contraindre les salariés eux-mêmes à des modifications redoutables de leur contrat de travail. Les décisions unilatérales des directions sont habillées en accords par les syndicats.

Cette responsabilisation des syndicats s'opère sans aucun moyen nouveau en nombre de mandats, en expertise, en droit de consulter les travailleurs, de les faire s'exprimer ou se mobiliser. Au contraire, même les recours que pouvaient constituer CE et CHSCT sont paralysés, leur autonomie neutralisée par les accords eux-mêmes.

Le projet de loi pose une interdiction brutale : un projet d'accord, un accord ne peut plus être soumis au contrôle, à l'expertise du comité d'entreprise ou du CHSCT (36).

Le champ de la négociation collective est ouvert à toutes les manipulations. Un employeur qui n'obtient pas d'accord de mise en place de la nouvelle instance unique au niveau de l'entreprise pourrait reprendre son intention établissement par établissement. Tout devient possible, des syndicats assez mal implantés peuvent, par accord, centraliser une représentation en une instance unique, désarmant un syndicat plus influent dans certains établissements. L'erreur jurisprudentielle qui a consisté à déclarer que le périmètre de l'établissement CE est celui de l'établissement distinct pour désigner des délégués syndicaux, sauf accord en disposant autrement, laissait aux syndicats les moyens de neutraliser d'autres syndicats (37) et aux employeurs une liberté complète pour définir le cadre de la représentation syndicale.

Ouvrir aux syndicats d'entreprise, même par accord majoritaire, le soin d'organiser tout le système de représentation et d'intervention des travailleurs conduit à donner la main aux directions d'entreprise directement ou indirectement. Depuis les années 1990, les grandes entreprises ont su construire, avec presque tous les syndicats, des systèmes particuliers d'autonomie des instances concurrentes avec celles

auxquelles elles étaient tenues par la loi. Elles continuent de le faire (38).

La loi du 20 août 2008, qui a institué une mesure périodique de l'audience électorale servant à délivrer le label de représentativité, n'est pas pour grand-chose dans cette évolution. Quelque part, l'audience électorale issue du vote des salariés pour les CE est spoliée pour donner aux syndicats le pouvoir de dominer CE et CHSCT, DP. Pourtant cette nouvelle légitimité des syndicats est particulièrement fragile du fait de leur division, mais aussi parce que l'expression des salariés n'est considérée que tous les 4 ans lors d'un vote et ne porte pas sur leur activité, ni directement sur les accords qu'ils concluent avec les employeurs. La formule « *quel que soit le nombre des votants au premier tour* » laisse à des syndicats faiblement actifs des droits considérables d'agencer avec les employeurs les droits des travailleurs.

À situation identique en matière d'effectif, d'établissements distincts, d'autonomie des sites, etc. il pourra désormais y avoir des modes de représentations très inégaux, divers selon, en fait, le bon vouloir des employeurs et l'influence des directions, le poids des syndicats. Les risques de discriminations syndicales ne sont pas écartés.

Titulaires d'un droit constitutionnel à la participation, les salariés travaillant dans des conditions identiques seront traités inégalement et on retrouve l'adage « *qui dit contractuel dit juste* » (39).

Cette habilitation à négocier la représentation du personnel est étendue à la négociation elle-même, aux négociations obligatoires, leurs modalités, périodicité, leur regroupement, etc. On pourrait presque considérer cela comme secondaire dans la mesure où les recherches précitées indiquent que les projets des directions d'entreprises ne sont que très peu modifiés lors des négociations.

Mais ces résultats d'enquête récentes (40) sont d'autant plus inquiétants si, par la négociation, les entreprises ont la voie libre pour disposer des droits

(36) Exit séance tenante ce que l'on a appelé la jurisprudence *EDF*, c'est-à-dire l'arrêt du 5 mai 1998. Un auteur du Droit Ouvrier avait commenté cet arrêt en préconisant cette vérification systématique : D. Boulmier, « consultation et négociation dans l'entreprise : la navette sociale, un remède à la pesanteur », *Droit ouvrier*, 1998, p.350 et, plus récemment, D. Boulmier, « Les représentations du personnel : autonomies subordonnées (? ou !) », *Droit Ouvrier*, 2014, p.439.

(37) P. Rennes, « Le cadre de la désignation du DS, une combinaison téléologique », à propos de l'arrêt de la Cour de cassation (Ch. Soc) du 18 mai 2011 et du jugement du TI d'Aulnay-sous-Bois du 8 avril 2011, *Droit Ouvrier*, 2011, p.388. La Cour de cassation est revenue par la suite sur cette position et la loi du 5 mars 2014 a rétabli la notion de l'établissement distinct au sens du droit syndical.

(38) On retrouvera l'analyse de ces accords et de ces pratiques dans le rapport de recherche « L'influence de la loi du 20 août 2008 sur les relations collectives de travail dans les entreprises », IRES, RRS CGT, septembre 2014, dont des restitutions condensées ont été publiées ici : J. Diringier, « Étude juridique empirique de l'influence de la loi du 20 août 2008, à propos de quelques accords de droit syndical », *Droit Ouvrier*, 2014, p.459 ; A. Hege, « La loi du 20 août 2008 dans les pratiques des acteurs : une enquête sociologique », *Droit Ouvrier*, 2014, p.465.

(39) Pascal Lokiec, « Qui dit conventionnel, dit juste - L'avènement d'un nouveau dogme », *JCP* 2015, édition générale n°10-11, p.464.

(40) Notamment la dernière restitution de l'enquête Réponse de la DARES, préc., n.39.

des salariés, ce qui n'était pas tout à fait le cas jusqu'à maintenant en matière de droits collectifs.

Cumul ou fusion des mandats, exclusion des suppléants, réduction du nombre des titulaires, consultation presque individuelle par visioconférence, espacement des réunions, dépossession des attributions au profit des sphères centralisées fragilisent les délégations du personnel. Le sentiment se développera que c'est ailleurs que cela se passe. Il n'en faut pas plus pour décourager les candidats, compromettre le renouvellement, le rajeunissement, la féminisation des équipes de délégués (41).

Dans ces conditions, il est plutôt étonnant que le ministère du Travail, dans la lettre d'orientation précipitée comme dans ce projet de loi suivant l'échec plutôt heureux des négociations centrée sur les objectifs du Medef, reprenne la main de cette façon. Il accentue les tendances dangereuses pour le monde du travail que ses propres services ont constatées.

Raison de plus pour réitérer les propositions faites ici dans ces colonnes (42) ou d'autres expressions d'organisations de la CGT.

B. Propositions à contre-courant, mais tournées vers les travailleurs (euses)

Il a été souligné que tout est fait, dans le projet examiné, pour tirer un groupe restreint de représentants dans un débat canalisé au plus haut niveau de la sphère managériale. Cet éloignement tend à instrumentaliser la représentation syndicale et électorale pour accompagner ou partager, en les cautionnant, les décisions des employeurs. Rétablir l'autonomie collective des travailleurs serait le seul moyen de parler sans rire de dialogue social. Rien d'étonnant donc à ce que les propositions qui suivent ne soient pas dans l'air du temps ; un air que nous jouent ceux qui sont payés pour ces refrains.

Pourquoi ne pas ressortir la revendication d'heure mensuelle d'information ou d'expression syndicale ? Intégrée par la loi du 28 octobre 1982 dans le Code du travail, mais laissée hors du temps de travail et donc non payée, sauf accord, elle est restée lettre morte.

De même, il serait moderne et d'actualité de rendre obligatoire l'octroi d'un volume d'heures pour l'expression directe des travailleurs sur leurs conditions de travail, son contenu et son organisation. Le

législateur de l'époque a laissé à la négociation le soin de déterminer la quantité de temps et les modalités. Rien n'est sorti de palpable pour ce droit, dont beaucoup de chercheurs, ergonomes, ergologues et même un ANI (43) ont préconisé la renaissance. Les IRP, CHSCT ont besoin de l'expression des salariés sur le travail réel (44).

Une série de droits élémentaires doivent être renforcés :

- Un droit d'assemblée générale des travailleurs, qui auraient le choix d'y inviter ou non l'employeur, pourrait être instauré une fois par an (45) ;

- Consulter les travailleurs à leur poste de travail sur telle ou telle négociation devrait être possible pour les militants syndicaux ;

- Le principe de l'utilisation du réseau intranet doit être acquis, sans que cela ne soit soumis à l'accord de l'employeur qui devrait être contraint d'en négocier seulement les modalités concrètes ;

- Lever la restriction qui limite les temps de diffusions des informations syndicales aux heures d'entrée et de sortie du personnel ;

- Rétablir la consultation préalable du CE et des CHSCT et leur expertise sur des projets d'accord ;

- Assortir de la règle de l'unanimité les accords portant sur les élections, le cadre des institutions, de façon à pouvoir saisir le juge sur les désaccords éventuels ;

- Réduire les conditions d'ancienneté à trois mois pour l'éligibilité et la supprimer pour l'électorat ;

- Serait-il saugrenu de généraliser un vrai principe majoritaire pour valider les accords, qui consisterait à ce que les organisations syndicales signataires aient recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour, à condition que le quorum ait été atteint, la consultation des salariés et leur accord majoritaire s'imposant dans les autres cas ?

- L'établissement de la parité femmes/hommes pour les candidatures devrait être fondé sur les effectifs salariés femmes et hommes et non pas seulement sur les électeurs, puisque le nombre de sièges est fonction de l'effectif qui doit comprendre les intérimaires, les mis à disposition, etc. Assortir les difficultés à trouver des candidatures adéquates de la faculté d'obtenir des dérogations de l'inspecteur du travail (comme en matière d'ancienneté) ;

(41) La difficulté à trouver des remplaçants est aussi un des constats des enquêtes qui notent le vieillissement du tissu des représentants des travailleurs.

(42) P. Rennes, « Représentativité et réalités des droits collectifs », Droit Ouvrier, 2007, p. 20.

(43) L'ANI du 19 juin 2013 sur l'amélioration de la qualité de vie au travail, qui n'a pas pour autant quantifié un minimum de temps d'expression.

(44) P.Y Verkindt, Loïc le Rouge, « Sauvegarder et renforcer le CHSCT : un enjeu majeur de santé au travail », Droit Social, 2015, p. 366.

(45) Ce droit existe chez nos voisins allemands.

- Les suppléants devraient être les plus actifs possibles en facilitant le partage des heures de délégations. Il faut qu'ils participent aux réunions pour susciter intérêt, partage, apprentissage et motivation, pour être ultérieurement candidats ou candidates titulaires ;

- Rétablir la durée des mandats à deux ans permettrait à de nombreux salariés, et aux précaires notamment, de voter et connaître leurs représentants. Cette périodicité renforcerait la vérification par les salariés de la validité des options syndicales ou des élus. Cette durée plus courte aiderait à trouver des candidats et à renouveler les équipes et ne générerait en rien les mesures nationales de la représentativité ;

- L'administration du travail a la faculté de décider du périmètre d'un site et d'initier des élections de délégués du personnel de site (46). Un volontarisme appuyé par les Directe comblerait les déserts de délégués du personnel, déserts si décriés par ailleurs ;

- Pourquoi ne pas reprendre l'idée d'élections de délégués du personnel interentreprises par départements ou bassin d'emploi, en lieu et place de ces commissions paritaires fantomatiques du projet de loi ? Il pourrait s'agir aussi des défenseurs syndicaux reconnus par la loi *Macron* en cours de discussion, ou de conseillers de salarié à vocation plus large ;

- Une vieilleries persistante devrait être supprimée : la participation au vote de l'employeur pour la désignation du secrétaire du CE ou du CHSCT ; ce vote permet toutes les manœuvres de division syndicale et délégitime le malheureux élu ;

- Qu'un système de contrôle de la légalité des accords soit mis en place est une idée avancée récemment (47). Rien ne serait plus normal ; ce contrôle permettrait que les négociateurs revoient leur copie quand, par exemple, ils ont sans le savoir convenu de clauses directement ou indirectement discriminatoires.

Ce petit programme est certainement incomplet, très lié aux nombreuses dispositions du projet de loi critiqué, il devrait susciter l'intérêt et inspirer les parlementaires soucieux de donner un contenu effectif à ce trop générique « dialogue social ».

Conclusion

Les confédérations syndicales n'ont pas, dans leur ensemble, été à l'initiative de cette réforme et n'en ont pas avalisé le contenu (48). Lancé par le Gouvernement, avec la bienveillance des milieux patronaux, ce déséquilibre du système dualiste n'est pas perçu, à première vue, par le mouvement syndical tant les intentions de simplification, rationalisation, modernisation, valorisation des organisations syndicales en cachent le contenu.

Certaines organisations à faible implantation de terrain peuvent être séduites par cette institutionnalisation centralisée permettant leur présence dans ce dialogue social avec les directions.

Ce qui se passe dans la sphère politique (l'éloignement d'avec les citoyens) est là reproduit de façon volontariste pour qu'un microcosme de représentants syndicaux habillent par leur accord les décisions unilatérales des entreprises.

Délégués syndicaux d'établissement, délégués du personnel, CHSCT d'établissement sont manifestement appelés à disparaître sans qu'aucun droit d'intervention, d'expression ne soit en contrepartie attribué aux travailleurs (euses). Le vote des salariés, expression minimale s'il en est, n'est sollicité que tous les quatre ans et ne porte pas directement sur les actes des représentants syndicaux qui, en dialoguant avec les directions, peuvent engager (49) lourdement les salariés. L'impact d'une telle réforme sur l'économie (capitaliste) et sur l'emploi n'est pas mesurable et ne sera jamais mesuré. Il est, par contre, redoutable sur les conditions de travail et la santé au sens large des travailleurs (euses). Le monde du travail serait une nouvelle fois méprisé, les conséquences pour la démocratie seraient, quant à elles, inquiétantes.

Pascal Rennes

(46) L'exemple du contentieux administratif récent le montre en ce qui concerne la Tour Montparnasse : TA 20 mai 2014, *Stélcade propriété C/ Directe Ile-de-France*, à paraître dans le *Droit Ouvrier*.

(47) J.-F. Akandji-Kombé, « En amont du débat sur les recours collectifs en matière professionnelle : éliminer les causes conventionnelles de discrimination », *Droit Social*, 2014, p. 68.

(48) La CFDT seule pousse ouvertement à une primauté de la négociation d'entreprise pour adapter les modes de représentation. Supplément à *Syndicalisme Hebdo* n°3472 du 30 octobre 2014.

(49) « *Moins les salariés s'engagent, plus les syndicats les engagent* », conclusion d'Antoine Lyon-Caen à propos des arrêts du 27 janvier *Autorité syndicale*, RDT 2015, p. 77. Voir aussi P. Lokiec préc., n. 40.

Résumé du projet de loi relatif au dialogue social : commissions paritaires, fusion des instances, info-consultation, négociation collective

Document de travail

Création de commissions régionales paritaires

Le projet de loi relatif au dialogue social et au soutien à l'activité des salariés, prévoit la création de commissions régionales paritaires dans le but de permettre la représentation des salariés des entreprises de moins de 11 salariés. Aujourd'hui ces salariés sont au nombre de 4,6 millions selon le ministère du Travail.

À l'heure actuelle, ces salariés ne disposent d'aucune instance de représentation du personnel, à l'exception des salariés des branches qui ont pris l'initiative de mettre en place de telles instances, c'est-à-dire les branches de l'artisanat, de la production agricole et des professions libérales.

Un des objectifs de ce projet de loi est de généraliser la mise en place de telles instances à tous les salariés, et le texte précise que les salariés déjà couverts par ces commissions, créées par accords de branche, ne seront pas concernés par ces nouvelles commissions.

Le texte propose donc de créer des commissions paritaires régionales interprofessionnelles, composées de salariés et employeurs issus des très petites entreprises, dans chaque grande région (donc dans 13 régions).

Ces commissions seraient composées de vingt membres, 10 salariés et 10 employeurs, désignés respectivement par les organisations syndicales de salariés ayant une vocation interprofessionnelle et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel. Le nombre de siège serait réparti proportionnellement à l'audience respective de chaque organisation dans la région. L'audience se mesurerait à partir des élections TPE déjà existantes. C'est donc une élection sur sigle, mais il serait possible de mentionner sur les listes l'identité des salariés qui ont vocation à être désignés par l'organisation syndicale.

Le projet prévoit que les membres de ces commissions seront soumis au régime des salariés protégés. L'employeur doit laisser au salarié membre de la commission le temps nécessaire à l'exercice de sa mission, qui ne peut excéder, sauf circonstances exceptionnelles, seulement cinq heures par mois, en plus du temps passé aux séances de la commission.

Les missions de ces commissions sont réduites au strict minimum : informations et conseils aux salariés et employeurs sur les dispositions légales ou conventionnelles applicables ; information, débats et rendu d'avis sur les problématiques spécifiques aux entreprises de moins de onze salariés et à leur salarié, notamment en matière d'emploi, de formation, de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de conditions de travail et de santé. Les membres de la commission n'ont pas accès aux locaux des entreprises.

Ces commissions, notamment l'indemnisation des représentants salariés, sont financées par le fonds de financement du paritarisme (le 0,016 %).

Une DUP élargie jusqu'à 300 salariés, CHSCT inclus, avec les modalités d'une instance unique

Le projet de loi prévoit d'étendre la possibilité pour l'employeur de mettre en place une délégation unique du personnel (DUP) dans les entreprises de moins de 300 salariés (aujourd'hui, la DUP est possible dans les entreprises de moins de 200). Le projet prévoit que le CHSCT peut être inclus dans la DUP (aujourd'hui DUP = DP + CE).

Le nombre de représentants élus de la DUP est renvoyé à un décret (ce qui est déjà le cas aujourd'hui), donc on ne connaît pas le nombre de représentants que prévoit le Gouvernement. Il n'est pas précisé que ce nombre sera fonction de la taille de l'entreprise.

La DUP était jusqu'ici une simple fusion des mandats, mais pas une fusion des instances. Le projet de loi prévoit, certes, que les attributions de chaque instance sont préservées, mais c'est un leurre à partir du moment où les modalités de fonctionnement de la DUP correspondent, selon le projet, plus à une fusion des instances qu'à une fusion des mandats.

En effet, le projet prévoit :

- La désignation d'un seul secrétaire pour les trois instances
- Un ordre du jour commun pour les trois instances
- Des réunions communes pour les trois instances
- Un avis unique CE-CHSCT avec des délais communs, préfixes, alors qu'aujourd'hui le CHSCT n'a pas de délai pour rendre son avis
- Une expertise commune CE-CHSCT

- Un alignement de la durée du mandat CHSCT sur celle du CE : 4 ans au lieu de 2 ans aujourd'hui.

C'est bien une fusion des instances que propose discrètement le Gouvernement.

Le projet prévoit une seule réunion de la DUP tous les deux mois. Aujourd'hui la DUP se réunit une fois par mois (avec réunion DP suivie d'une réunion CE, alors que le projet prévoit que la réunion sera commune) + et le CHSCT une fois par trimestre (plus suivant circonstances, par exemple à la demande de 2 membres ou danger grave et imminent).

Les suppléants n'assisteraient plus aux réunions du CE (sauf orientations stratégiques), alors que c'est le cas aujourd'hui. Le nombre d'heures de délégation est renvoyé à un décret, alors qu'aujourd'hui, pour les IRP, c'est la loi qui prévoit ce nombre d'heures (y compris pour la DUP). Les titulaires pourraient chaque mois « donner » leurs heures à un autre titulaire ou suppléant. Cette mutualisation ne peut conduire un membre de la délégation à disposer, dans le mois, de plus d'une fois et demie le crédit d'heures dont bénéficie un membre titulaire.

Le projet de loi prévoit qu'un accord peut comporter des dispositions plus favorables en matière d'heures de délégation et de nombre de représentants : on se demande quel est l'intérêt de préciser que le principe de faveur peut jouer. Est-ce à dire qu'il ne peut pas jouer dans les autres domaines (nombre de réunions, réunions distinctes, etc.) ? Est-ce à dire que le principe de faveur n'est plus la norme, mais devient l'exception ?

Possibilité d'instance unique par accord collectif dans les 300 et plus

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, il sera possible de prévoir la fusion des instances par accord majoritaire d'entreprise mais aussi d'établissement. Il s'agira donc d'une fusion « à la carte » : DP+CE+CHSCT ou DP+CHSCT ou DP+CE ou CE+CHSCT, avec :

- Maintien des prérogatives existantes
- Un seul budget dont le montant n'est pas précisé. Le CHSCT perd son financement pris sur le budget de l'entreprise.

Le projet de loi maintient la notion d'établissement distinct au sens du CE, alors que le Medef, lors de la négociation sur le dialogue social, proposait une nouvelle définition, qui aboutissait à avoir moins de CE. En revanche, en cas de fusion des instances, l'élection se fait au niveau de l'établissement au sens du CE. On assiste donc à une disparition de l'établissement distinct au sens des DP.

C'est l'accord collectif qui fixerait le nombre d'élus, avec un plancher fixé par décret en fonction de la taille de l'entreprise ou de l'établissement.

Les représentants syndicaux sont maintenus au CE quand les réunions portent sur les attributions dévolues au CE.

C'est l'accord qui prévoirait le nombre de réunions, qui ne peut être inférieur à une tous les deux mois, avec au moins 4 réunions par an consacrées aux questions HSCT. Aujourd'hui, pour comparaison, il y a une réunion mensuelle DP + une réunion tous les deux mois CE (une mensuelle pour les entreprises de plus de 150 salariés) + une réunion au moins trimestrielle du CHSCT (+toutes les réunions extraordinaires pour danger grave et imminent, etc.).

C'est l'accord qui fixerait le nombre d'heures de délégation, qui ne peut être inférieur à un seuil fixé en décret (alors que ce type de seuil est aujourd'hui fixé par la loi), et le nombre de jours de formation (avec un minimum fixé en décret).

Le projet de loi autorise en plus le Gouvernement, dans les 6 mois suivants la promulgation de la loi, de légiférer par ordonnance pour adapter les dispositions ci-dessus concernant l'instance unique créée par accord. Il prévoit quand même que cette ordonnance doit « *assurer les mêmes garanties aux salariés* » que celles prévues dans le projet de loi, mais c'est une notion assez vague.

Articulation des info-consultations : un seul avis centralisé

Le projet prévoit une restriction des informations-consultations des comités d'établissement : aujourd'hui, le CCE est consulté dès lors que le projet patronal excède les limites des pouvoirs des chefs d'établissement, mais, pour autant, les comités d'établissement sont eux aussi consultés. Le projet de loi prévoit que les CE ne seront plus consultés (seul le CCE le sera) lorsque le projet patronal est mis en œuvre de manière uniforme sur tous les établissements. Par conséquent, les comités d'établissement ne seraient consultés que sur les déclinaisons, si elles sont spécifiques à l'établissement, du projet patronal.

L'instance temporaire de coordination des CHSCT pouvait rendre un avis de manière facultative. Le projet de loi prévoit qu'elle rende obligatoirement un avis sur les sujets pour lesquelles elle est mise en place (aménagement important, introduction de nouvelles technologies...). De la même manière que pour les CCE et CE, les CHSCT locaux ne seraient plus consultés que sur les adaptations du projet patronal spécifiques à leur établissement.

Enfin, en ce qui concerne la consultation sur les orientations stratégiques dans un groupe d'entreprises, la future loi indique qu'« *un accord de groupe peut prévoir que la consultation sur les orientations stratégiques est effectuée au niveau du comité de groupe* ».

Dans ce cas de figure, les CE des entreprises qui composent le groupe « *restent consultés sur les conséquences de ces orientations stratégiques* ». Il est bien précisé qu'ils vont délibérer des « *conséquences* » des choix fixés au niveau du groupe, mais ne pourront pas discuter de ces choix eux-mêmes.

CE : plus de consultation du CE sur le projet de l'employeur de signer un accord collectif

À l'avenir, les projets d'accords collectifs « *ne sont pas soumis à l'avis du comité d'entreprise* ». Cette disposition prend manifestement le contre-pied d'une jurisprudence établie depuis l'arrêt *EDF* de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 5 mai 1998 (Dr. ouvrier 1988 p.350 n. D. Boulmier : l'auteur soulignait alors combien cette « navette sociale » constituait un « remède à la pesanteur »). Selon cette jurisprudence, la conclusion d'un accord collectif constitue une « *décision conjointe* » de l'employeur et des syndicats ; l'employeur doit, de son côté, consulter le CE, au plus tard avant la conclusion de l'accord.

Le projet de Loi veut supprimer cette obligation et ainsi réduire le contrôle des instances élues.

Un accord collectif pourra encadrer les droits du CE

Jusqu'ici, les délais laissés au CE pour rendre son avis sont définis (« *sauf dispositions législatives spéciales* ») par un accord conclu entre la majorité des membres du CE et l'employeur. Désormais, le soin de fixer ce délai n'est plus laissé au CE, mais à un accord collectif conclu avec un ou plusieurs syndicats. (Il s'agit d'un accord collectif de droit commun pour lequel il n'est pas besoin de conclure un accord majoritaire).

CHSCT : des délais préfixes et un mandat de 4 ans

L'avis des CHSCT et de l'instance de coordination est inclus dans des délais préfixes (comme pour les CE aujourd'hui), déterminés par accord avec le CHSCT ou l'instance de coordination (ces délais ne peuvent être inférieurs à 15 jours) et, en l'absence d'accord, par un décret. À l'expiration des délais, l'absence d'avis vaut avis négatif.

La durée du mandat du CHSCT est alignée sur celle du CE, le mandat passant ainsi de 2 ans à 4 ans.

La création d'un CE est rendue plus difficile, sa suppression est facilitée

Jusqu'à aujourd'hui, la mise en place d'un CE est obligatoire si l'effectif de l'entreprise atteint ou dépasse le seuil de cinquante salarié-e-s « *pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes* ». Avec la future loi, cela devient « *pendant les douze derniers mois* » et selon « *des*

conditions déterminées par (un futur) décret ». La nouvelle condition est plus restrictive, parce que les douze mois exigés semblent ainsi devenir consécutifs (alors qu'ils ne l'étaient pas nécessairement jusqu'ici).

Jusqu'ici, l'employeur peut supprimer un CE :

- soit par un accord unanime avec toutes les organisations syndicales représentatives ;
- soit après autorisation administrative, « *en cas de réduction importante et durable du personnel ramenant l'effectif au-dessous de cinquante salariés* ».

La nouvelle règle supprime la nécessité d'une autorisation administrative ou d'un accord collectif unanime. Elle instaure une automaticité de la possibilité de supprimer le CE : l'employeur pourra supprimer le CE « *lorsque l'effectif de 50 salariés n'a pas été atteint pendant 24 mois, consécutifs ou non* », pendant trois ans.

Alors que les nouvelles règles exigent que le seuil d'effectifs de 50 ait été atteint ou dépassé pendant douze mois consécutifs, pour la création d'un CE, le caractère consécutif (des 24 mois) n'est pas exigé pour sa suppression.

Les nouvelles règles rendent donc plus difficiles la création d'un CE, mais facilitent sa suppression.

Fonctionnement des IRP : réunion unique, relèvements de seuils, visioconférence

Le rapprochement vers une fusion des IRP se retrouve également dans la possibilité, même hors cas de DUP et de fusion par accord collectif, de faire des réunions communes des trois IRP quand l'infoconsultation porte sur le même projet, et ce, sur simple décision unilatérale de l'employeur. Les avis doivent cependant être distincts.

Le projet de loi prévoit de relever les seuils d'effectifs :

- pour une réunion mensuelle obligatoire du CE : le seuil sera relevé de 150 à 300 salarié-e-s : on passerait donc à une réunion tous les deux mois.
- pour la mise en place d'une « commission de formation » du CE : le seuil d'effectifs en la matière sera augmenté de 200 à 300 salariés.
- pour la mise en place d'une « commission de l'égalité professionnelle » du CE : le seuil d'effectifs en la matière sera augmenté de 200 à 300 salariés.

Par ailleurs, il sera possible d'avoir recours à la visioconférence, par décision unilatérale de l'employeur, pour les réunions communes des trois IRP, les séances du CHSCT, du comité d'entreprise, du comité de groupe, du comité d'entreprise européen, du comité de la société européenne. Cela évite des coûts de déplacements à l'employeur et lui garantit que les

élus ne se rencontrent plus physiquement entre eux, notamment pour des réunions préparatoires.

Les thèmes d'information-consultation du CE seront regroupés selon trois axes thématiques

Les informations et consultations du CE seront regroupées suivant trois axes thématiques :

- « *Les orientations stratégiques de l'entreprise* »
- « *La situation économique et financière de l'entreprise* »
- « *La politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et d'emploi* »

La future loi ne crée pas de nouveaux droits en la matière, mais se contente – pour l'essentiel – de regrouper les thèmes d'information et consultation. Le dernier axe regroupe un nombre très important d'informations-consultations.

Cependant, parfois, la future loi fait disparaître des précisions utiles que comportait la législation précédente. C'est notamment le cas en ce qui concerne l'utilisation, par l'employeur, des sommes perçues au titre du CICE (crédit d'impôt compétitivité emploi). À l'avenir, la consultation du CE englobe « *l'utilisation du CICE* ». Mais, jusqu'ici, la loi précisait qu'en cas d'utilisation du CICE non conforme au Code général des impôts, le CE pouvait demander des explications à l'employeur et élaborer un rapport spécifique (transmis aux organes dirigeants de l'entreprise). Ces précisions disparaissent. La future loi prévoit seulement que « l'avis » du CE sur l'utilisation du CICE sera transmis aux organes dirigeants de l'entreprise.

La négociation avec des élus (et non avec un syndicat) est facilitée

La future loi ne précise plus, comme c'était le cas jusqu'ici dans la législation, que l'employeur peut négocier (en l'absence de délégués syndicaux) avec des élus « *dans les entreprises de moins de 200 salariés* ». Ce seuil disparaît donc, et même dans des entreprises plus grandes, en l'absence de délégués syndicaux, l'employeur pourra se tourner vers les élus (y compris non syndiqués, élus au deuxième tour) pour négocier.

Le projet de loi prévoit que des « *élus mandatés* » par une organisation syndicale pourraient négocier sur tous les sujets, sans restriction. À défaut d'élus mandatés, l'employeur pourrait également négocier avec des élus (CE, DP ou DUP) non mandatés par une organisation syndicale. Mais la liste des sujets de négociation est plus restreinte : ces élus peuvent négocier à chaque fois que la loi soumet une mesure de l'employeur à la condition de conclure un accord collectif.

Aussi, et surtout, la future loi supprime purement et simplement la nécessité, jusqu'ici maintenue, de valider l'accord conclu par des élus par une commission paritaire de branche. Ce garde-fou disparaît.

La négociation avec des salariés mandatés (ni DS, ni élus) est également facilitée

Jusqu'ici, l'employeur pouvait négocier avec des salariés mandatés (n'étant ni délégués syndicaux, ni élus) à condition qu'il n'existe ni DS, ni élus dans l'entreprise. Désormais, la future loi prévoit qu'il suffira que les élus n'aient pas « *manifesté* » le « *souhait de négocier* ».

Par ailleurs, la loi ouvre la possibilité de négocier avec des salariés mandatés dans les entreprises de moins de 11 salariés.

Modalités de révision, dénonciation et renouvellement des accords conclus par des élus ou des salariés mandatés renvoyés à un décret

Jusqu'ici, en cas de conclusion d'un accord collectif avec des élus ou avec des salariés mandatés, l'accord pouvait être renouvelé, révisé ou dénoncé selon les mêmes modalités (définies par la loi).

À l'avenir, les modalités de révision, dénonciation ou renouvellement seront définies par un futur décret, et non plus par la loi. Nous ne connaissons pas encore le contenu du futur décret... Le flou règne donc sur ces (futurs) modalités.

Anaïs Ferrer et Bernard Schmid



RPDS 841 – MAI 2015

Au sommaire :

Dossier spécial :

**LES PROCÉDURES JUDICIAIRES
DANS LES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ**

Le droit et les juges :

**Licenciements économiques :
CHSCT mal informé,
plan social annulé**

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, commande à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches en Ouche. Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 € par mois ou 108 euros par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique) uniquement à RPDS, 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex. Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet www.nvo.fr

Doctrine

CDD et « variation cyclique d'activité ». Un arrêt, deux questions et (peut-être) deux ruptures (Cass. Soc. 25 mars 2015, n° 13-27.695, P+B) par Patrice Adam , Professeur à l'Université de Lorraine	324
CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE – Conditions de recours – Surcroît temporaire d'activité – Production supplémentaire hivernale – Contrat saisonnier (non).	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mars 2015	327
Portage salarial : les enjeux de la qualification de contrat de travail quant à l'obligation pour l'employeur de fournir du travail au travailleur porté (Cass. Soc., 4 février 2015, n° 13-25.627, P+B) par Florence Canut , Professeur à l'Université Lyon 2, École de droit social de Montpellier	328
CONTRAT DE TRAVAIL – Caractérisation – Obligation de l'employeur de fournir du travail au salarié – Clause contraire – Portage salarial – Salarié devant conclure un nombre minimum de missions – Licenciement pour insuffisance d'activité – Validité (non).	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 4 février 2015	334
Réflexions autour du cadre d'exécution de l'obligation patronale de reclassement, en cas de licenciement pour motif économique par Franck Héas , Maître de conférences à l'Université de Nantes	335
LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Obligation de reclassement – Périmètre – Groupe de sociétés – Notion – Fédération mutualiste – Activités, organisation ou lieu d'exploitation des différentes mutuelles permettant d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel – Recherche nécessaire.	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 février 2015	339
Prévention des risques et droit des réorganisations : dans les plis de la loi de sécurisation de l'emploi, la santé cherche son juge (Propos autour d'une décision TGI de Nanterre, 5 février 2015) par Emmanuelle Lafuma , Maître de conférences à l'Université de Paris XIII	340
SANTÉ AU TRAVAIL – Réorganisation de l'entreprise – Ruptures des contrats de travail et mise en œuvre d'un PSE – Atteintes à la santé et la sécurité des salariés – Demande syndicale de suspension de la réorganisation – Tribunal compétent.	
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE (Civ. 2^{ème} Ch.) 5 février 2015	344
Dialogue social : les moyens et la fin (à propos du projet de loi dit « <i>relatif au dialogue social et à l'emploi</i> ») par Pascal Rennes , Directeur du travail honoraire	348
Annexe : Résumé du projet de loi relatif au dialogue social : commissions paritaires, fusion des instances, info-consultation, négociation collective – Document de travail par Anaïs Ferrer et Bernard Schmid	356

Jurisprudence

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES – Liste présentée par un syndicat – Ordre de présentation des candidats – Modification sur les bulletins de vote par l'employeur – Violation d'un principe général du droit électoral – Annulation des élections.	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 22 octobre 2014	360
Note Yves Rouspard , animateur DLAJ, Union départementale CGT de l'Ardèche	360
RUPTURE CONVENTIONNELLE – Validité de la convention – Protection de la maternité (L. 1226-9 et L. 1225-4) – Périodes de suspension du contrat de travail – Caractère indifférent.	
RÉMUNÉRATION Discrimination hommes/femmes – Comparaison des situations – Obstacle – Dispersion géographique – Critère pertinent (non).	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mars 2015	361
Note Yann Leroy , Maître de conférences, Université de Lorraine, CERIT-Institut François Gény (EA 1138)	362
RUPTURE CONVENTIONNELLE – Validité – Consentement du salarié – Intégrité – Appréciation – Existence d'un différend sur un changement de poste – Menace de licenciement pour faute grave – Défaut de versement de salaire – Nullité de la rupture – Licenciement sans cause réelle et sérieuse.	
COUR D'APPEL DE VERSAILLES 16 décembre 2014	364
Note Michel Desrues , Défenseur syndical	366
TRANSACTION – Portée – Limites – Clause de renonciation – Formule générale.	
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 5 novembre 2014	368
Note Pierre-Angelo Mavreas	369

BULLETIN D'ABONNEMENT

(annuel, 12 numéros)

Nom : Prénom :

Profession ou fonctions (facultatif) :

Adresse :

.....

.....

Code postal : Ville :

Bulletin à retourner :

DROIT OUVRIER - Service Abonnements

263, rue de Paris - Case 432 - 93516 Montreuil Cedex - Tél.: 01 55 82 81 98

avec un chèque à l'ordre de : « Droit Ouvrier » CCP n° 1 1779.430 Paris

Tarifs : France : **102 €uros**
 Étranger : **137 €uros**
 Adhérent CGT ou étudiant : **82 €uros**

Pour la rédaction uniquement, adresser les propositions de contribution, la jurisprudence à :

Droit Ouvrier : 263, rue de Paris, Case 5-3 - 93516 MONTREUIL CEDEX

Tél.: 01 55 82 82 11

Arnaud MAZIERES, rédacteur en chef : amaud.mazieres@gmail.com

Pascal RENNES, secrétaire de rédaction : p.rennes@cgt.fr